

论婚内强奸学说及对我国立法见解

林 益

(厦门大学法学院法律系, 福建 厦门 361005)

摘 要: 主要依据西方国家逐渐对婚内强奸行为的犯罪化的背景, 引出我国的婚内强奸是否应该法律化也备受争论, 通过对国内通说的三种学说的阐述与分析, 陈述自身对婚内强奸犯罪化的见解以及对我国在这方面立法的理解与意见。

关键词: 婚内强奸; 婚内强奸学说; 强奸罪; 虐待罪

中图分类号: D9

文献标识码: A

文章编号: 1672-3198(2010) 16-0291-02

婚内强奸, 伴随着婚姻的产生而存在, 已成为一个久而弥新的全球性的严重社会问题, 在西方的许多国家, 由于女权运动的兴起与影响, 最终废除了丈夫婚内强奸的豁免权。我国的刑法典尚未明文规定婚内强奸行为是否构成强奸罪, 婚内强奸, 在最近几年“浮出水面”后便一直是刑法学界讨论的热点问题, 同时也是社会关注的焦点问题。在刑法学界, 对婚内强奸犯罪化的问题也展开了广泛而激烈的讨论甚至是争论。

1 对于婚内强奸学说的浅议

相较于理论界众说纷纭百家争鸣的局面, 司法部门关

于相似婚内强奸案例的具体法律判决却出现了大相径庭的现象。对白俊峰、吴跃雄案否定婚内强奸罪说的判决, 对王卫明案肯定婚内强奸罪的判决以及新疆生产建设兵团农七师法院对一起婚内强奸案的折衷说的判决使我国司法实践中的争议, 混乱与冲突依然存在。对于三种学说观点, 我想阐述一下我对婚内强奸学说的看法与分析:

(1) 对于肯定说, 首先我们来明确一下刑法第 236 条对强奸罪的定义: “强奸罪, 是指以暴力、胁迫或者其他手段, 违背妇女意志, 强行与妇女性交, 或者故意与不满 14 周岁的幼女发生性关系的行为”。可见我国并无明文规定婚内强奸或者婚内性暴力行为属于强奸罪的范畴, 根据罪刑法定原则, 不

支持, 从而形成南洋理工学院的职业教育特色。而这一特色与其他院校多样化的课程设置的办学模式一同组成弹性化的职业教育系统, 成为新加坡特有的职教模式。这一职教模式, 平衡了劳动力市场的供给和需求, 使教育投资达到了最大化。

我们是大国办教育, 有限的教育投入永远是杯水车薪。但是如果雇主也就是企业可以参与教育投入, 那我们的职业教育才会双赢。而企业投资教育的前提是我们的培养目标能够给企业创造效益, 能达到这个层次还是一个美好的愿景。

目前众多职业院校采取的是工学结合的办学模式, 就是以职业为导向, 以提高学生就业竞争能力为目的, 以市场需求为运作平台, 将学习与工作相结合培养, 让学生在真实的工作环境中得到锻炼, 提高学生的工作能力和对社会的适应能力。但这种模式实施起来也有一定的难度, 一是我国传统的学年制对工学结合时间的制约, 二是企业的被动参与对工学结合效果的影响。

结合我们的国情, 深入探索工学结合教育模式的课程设置和教学方法等方面的改革, 使工学结合教育模式能够像新加坡一样赢得企业的资金投入, 带来双赢的效果是我们努力的方向, 也是弹性化办学模式创建的前提。

2.3 多样化的课程设置是校企双赢的关键

新加坡的高职院校, 是教学环境、工业项目及经验积累与分享的教学工厂。它是以学院为本位, 将实际的企业环境引入教学环境之中, 在现有的教学系统(包括理论课、辅导课、实验和项目安排)的基础上设立的。它的课程安排是企业实习和企业项目的结合; 是从模拟到模仿到融合的真实再现过程; 是依据国家总体目标及工商业需求也就是市场导向来完设置的。

课程结构是以“宽基础、重实践、备专能、求创新”为导向, 经过对新生进行专业基础

培训、深化培训、专项培训以及增益课程的教学, 培养

学生高度的应变能力, 以应对企业用人多样化的需求和转岗的再深造; 同时企业实习和研发项目是其中不可缺少的一个重要环节。

新加坡的高职院校与大中型企业有着密切联系, 在第三学年, 通过双轨制的课程安排, 同一班级两组学生分别接受的是专项培训和企业实习; 而企业实习的学生又被分成企业项目和企业实习两组。这样第三年企业实习的学生是分两学期四批到企业进行项目研究和见习。

这种打破学年限制的教学安排, 合理地利用了教学资源, 灵活的安排课程, 可以保证与工业项目时时结合, 同时也保证了学生在企业实习的连续性, 减轻了企业的压力, 增强了对学生的针对性的指导。在教学上, 企业为学校提供了设备场地; 对企业来讲, 学生为他们创造了价值, 尤其是学校新的开发成为企业的生命力。学校与企业真正融为不可分割的一体, 形成了一种独特的教学企业。

这个柔性的课程设置及灵活的培训系统, 非常值得我们国内的高职院校学习和借鉴。但是它打破了学年设课的限制, 会带来学生假期的管理和专业教学计划的全面革新, 还有一个实施的必要前提是教师必须是真正的“双师”, 他有能力从企业拿到项目并有计划的指导学生完成。如果教师没有能力从企业承接到项目, 学生的分批实习也只是走个过场。而对学校来说, 院系的课程安排打破常态, 小班设课带来的是理论教学的重复和师资的紧张, 如果借鉴的学院不从教学管理上下大力气进行改革, 那么学到的将只是皮毛。我们目前的职业院校缺少的是有真材实料的“双师”, 难办的是重复设课带来的报酬累计问题。

从新加坡职业教育中, 我们看到了“双轨制”的课程设置, 看到了以人为本思想为主导的校园文化, 看到了无货架寿命带来的巨大潜能。新加坡职业教育的特色值得国内职业院校有的放矢的加以学习和借鉴, 值得各位职教同仁在今后的实际工作中不懈的努力追求。

可将婚内强奸一概而论的规定为强奸罪,即使定罪,也不可按一般的强奸罪来判决,“否则就是一种明显的刑罚罪名的适用类推,这是在我国刑法学上所明确禁止的”。

(2) 对于否定说,我认为如果完全否定了婚内强奸构成犯罪的存在,则妇女的合法权益无法得到根本的保障。试想,婚外一般性的强奸行为当然构成犯罪,受害者还可得到法律的救助,但如果婚内强奸行为没有法律的明文规定,那么即使是在夫妻合法婚姻关系存续期间,即使是在双方处于正常同居关系期间,男方对女方的反复合暴力行为仍有可能发生。而此时,受害者在备受蹂躏、虐待,甚至是摧残的同时,却无法通过正当的法律途径来维护自身的合法权益,这显然是与我国法律所追求的公平公正原则相悖的。更何况如果双方处于因感情不和而分居期间或者是提起离婚诉讼后的时间里发生了婚内强奸行为,如果不予以一定的法律规定与制裁,便与纵容强奸罪的发生无异了。

(3) 对于折衷说,我赞同折衷说所阐述的观点,但同时该观点也有值得商榷的地方,因为该观点在夫妻关系处于正常时期的法律规定是空白的,正如上文所说,处于正常时期的夫妻关系发生婚内强奸,妻子将得不到公正的判决,也得不到安全的保护。这比婚外强奸更可怕,因为婚外强奸中被害人可以得到有利的保护,犯罪人也能绳之于法,然而,在婚内强奸中,妻子却无处申诉,将可能反复遭受丈夫的性摧残。

2 对婚内强奸犯罪化的见解

论述完对当今我国对婚内强奸犯罪化的三种不同观点的自我见解之后,我想谈谈我对我国是否要将婚内强奸犯罪化的认识与理解。

首先,从文义解释的角度来说,我国《刑法》第236条规定:“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的,处三年以上十年以下有期徒刑。”这里,《刑法》并未对“强奸”这一术语作出明确的界定,如我们所知,在一般人眼中,“强奸”一词表达所表达的意思近似于“男方违背与其无婚姻关系的女方的意愿,通过暴力、胁迫等手段强行与其发生性关系的行为”,对于存在于合法婚姻存续期间的双方发生的强迫性行为是否能如此称呼并无准确的判断。“强”即意味着“强行”或“强迫”,而“奸”一词根据《新华词典》等权威工具书的解释,可指男女之间发生的不正当性行为。何为“不正当”?我认为,若丈夫在违背妻子意愿的条件下强迫妻子进行性行为,即可确定为不正当。其次,“1997年《刑法》修订时,关于‘强奸罪’的规定完全照搬了1979年《刑法》第139条:‘以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的,处三年以上十年以下有期徒刑。’立法者自然也就没有相关的立法说明,而1979年《刑法》起草时,由于婚内强奸现象未曾凸显,因此立法机关也同样没有相关资料留下。”由此可以看出我国的立法机制还存有很大的缺陷,不能具有鲜明的时代性特征,不能做到及时的改进与更新,因此不能体现出国家对婚内强奸这一社会现象所持的立法态度与立法意向。

我认为,夫妻双方在办理离婚手续期间或者长期分居期间,因丈夫违背妻子意愿强迫妻子发生婚内强奸行为的,可以构成强奸罪。尽管根据婚姻法的相关规定,夫妻负有同居义务,夫和妻享有请求与对方发生性关系的权利,同时也负有与对方发生性关系的义务。但法律承认同居义务的存在,并不是对夫妻性自由权利的完全否认与波多,并不意

味着丈夫可以在合法婚姻存续期间强行与妻子发生性关系。性的自由,是每个人的基本权利,尤其是在夫妻双方办理离婚期间或长期分居期间,妻子当然的有权拒绝丈夫的任何的性方面的要求。如果丈夫强迫妻子与其发生性行为,即可以构成强奸罪。按照我国刑法关于强奸罪的规定,“其犯罪主体具有一般性,有行为能力的男子都可以成为强奸的犯罪主体,丈夫并没有被排除在外。丈夫违背妻子意志而强行与其发生性关系的,同样可以构成强奸罪。”

3 我国婚内强奸立法之我见

尽管不否认我国应将婚内强奸纳入刑法典立法的需要,但同时我们也需要看到对于婚内强奸犯罪化问题,在司法实践过程中所会面临的困境与艰难。“婚内性关系兼具合法性、合理性、复杂性、隐蔽性、持续性等特点。认定婚外强奸,取证相对容易,如物证(精斑)、被害人陈述、证人证言等;而认定婚内强奸,取证的可行性及客观性有待解决,不仅司法操作上难度很大,而且直接危及到家庭和社会的稳定。”一方面,从理论上说,强奸罪是违背妇女意志,强行与之发生性关系。这里的“意志”究竟指的是一时的意志,亦或是一贯的意志,法律并没有明文的规定。从常识上说,夫妻之间的感情具有变化不定,难以捉摸的复杂特点,可变性程度高,比如妻子在一时愤怒下告发丈夫强奸,事后如果不能接受丈夫定罪量刑的事实怎么办;另一方面,婚内强奸的犯罪化的最困难之处在于取证的困难,在我国尚未规定明确的分居制度的情况下,如何认定当事人在当时的意志,如何提取当时现场的物证,都是非常困难的事情。可以说,如果没有处理好婚内强奸的相关案例,就可能会导致婚姻家庭与社会的破坏,甚至夫妻感情的破裂,比如妻子可以以此要挟,诬陷丈夫怎么办。

对此,正如些许学者所提出的,“刑法上排除夫对妻成立强奸犯罪的可能,是基于刑法作为后盾法必须与婚姻法之间保持协调,不致因刑法的适用产生与婚姻法义务的抵触。但这并不意味着刑法对丈夫侵犯妻子权利的行为无能为力而袖手旁观。”我认为,《刑法》第260条第一款规定:“虐待家庭成员,情节恶劣的,处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。”第二款规定:“犯前款罪,致使被害人重伤、死亡的,处二年以上七年以下有期徒刑。”第三款规定:“第一款罪,告诉的才处理”,此条规定的虐待罪在犯罪客体,即共同生活的家庭成员在家庭生活中的平等权利与被害人的身心健康与犯罪客观特征,犯罪主体方面都与婚内强奸行为相吻合,其中的“情节恶劣”范畴正可以包含丈夫强行对妻子实施性行为对妻子身心造成的痛苦与摧残。因此对于夫妻双方在未处于办理离婚手续期间或者分居期间,因为丈夫违反妻子意愿,强迫妻子发生性行为,即使丈夫采用了暴力,更适宜按照虐待罪处理,也不适宜认定为婚内强奸依照强奸罪论处。这样也与我国刑法“罪刑法定”及“罪刑相适应”原则相符。

参考文献

- [1] 李颖,“婚内强奸”的法学探讨[J].法制与社会,2007,(1).
- [2] 王利明,婚姻法修改中的若干问题[J].法学,2001,(3).
- [3] 封志晖,婚内强奸的刑法学理论分析[J].中州学刊,2008,(3).
- [4] 关振海,徘徊在伦理与法律之间:婚内强奸犯罪化的思考[J].西部法学评论,2008,(3).